



Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes - 26. Windenergietage Rostock –

Rechtsanwalt Janko Geßner - Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26 | 14467 Potsdam | Tel.: 0331 - 62 04 270 | Fax: 0331 - 62 04 271 | post@dombert.de | www.dombert.de

Themen

1. **Helgoländer Papier – Neuer Maßstab im Artenschutz?**
2. **UVPG-Novelle**
3. **Erweiterte Klagerechte für Nachbarn und Umweltverbände**
4. **artenschutzrechtliche Anordnungen nach Erteilung der Genehmigung**





1. „Helgoländer Papier“ als neuer Maßstab?

„Helgoländer Papier“

- „Empfehlung“ Länderarbeitsgemeinschaft der Staatlichen Vogelschutzwarten => tlw. verschärfte Mindestabstände
- zum Teil von Genehmigungsbehörden bereits angewandt
- von der Umweltministerkonferenz „zur Kenntnis“ genommen, im Beschluss bestätigt, dass
 - es auch andere Studien gibt
 - keine einheitlichen Empfehlungen für die Länder bestehen
 - Raumnutzungsanalysen möglich sind

Das Helgoländer Papier – grundsätzliche wissenschaftliche Anforderungen

Studie

im Auftrag des Fördervereins der
Koordinierungsstelle Windenergierecht e. V.
(k:wer)

von
Prof. Dr. Edmund Brandt
Technische Universität Braunschweig

März 2016

Erhebliche Kritik

Der Soll-Ist-Vergleich mit den grundsätzlich bestehenden wissenschaftlichen Anforderungen zeigt gravierende Mängel im Hinblick auf die normative Absicherung, den Umgang mit empirischen sowie sekundäranalytisch erzielten Befunden, die Rückverfolgbarkeit von Belegen/Quellen, die Auseinandersetzung mit abweichenden Ansätzen sowie die Ableitung von Folgerungen. Mit der Vermengung von Beobachtungen und Interpretationen wird gegen die Basisanforderung der Reliabilität verstoßen. Eingehalten sind auch nicht die Anforderungen an Objektivität, weil nicht dokumentiert wird, welcher Blickwinkel bei der Definition der Forschungsfrage eingenommen wurde, auf welche theoretischen Ansätze konkret Bezug genommen wird, welche Arbeitsschritte durchlaufen wurden und welche Verfahren dabei zur Anwendung gelangt sind. Grundsätzliche Zweifel sind grundsätzlich auch hinsichtlich der Validität der Ergebnisse anzumelden, da nur behauptet, nicht aber belegt wird, ob die Ergebnisse den Gütekriterien der Forschung entsprechen. Nur am Rande sei erwähnt, dass auch durch die Art, wie die Quellenangaben erfolgen, gute wissenschaftliche Praxis nicht geübt wird.



keine allgemeingültige Verbindlichkeit

„Gleichzeitig wird betont, dass die Abstandsempfehlungen nur einer von vielen denkbaren naturschutzfachlichen Beiträgen sind und daher eine Einzelfallbetrachtung für Planungsträger und Zulassungsbehörden in keinem Fall entbehrlich ist.“ [...]

Auch die Rechtsprechung erkennt die Abstandsempfehlungen der LAG VSW als einen naturschutzfachlichen Beitrag an [...]. Ihnen kommt jedoch keine Verbindlichkeit zu.“

Entscheidungen

... da sich inzwischen ein hiervon abweichender, allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt hat. Er ergibt sich aus den von der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten herausgegebenen, auf dem Stand vom April 2015 befindlichen „Abstandsempfehlungen für Windenergieanlagen zu bedeutsamen Vogel Lebensräumen sowie Brutplätzen ausgewählter Vogelarten“. Diese Auffassung hätten die ... Staatsministerien als auch das Bayerische Landesamt für Umwelt und die höheren Naturschutzbehörden vertreten. ...

(BayVGh, U. v. 29.03.2016 – 22 B 14.1875, 22 B 14.1876 –, Rn. 45, juris)

Entscheidungen

Zudem wurde in der Amtschefkonferenz vom 21.05.2015 ausdrücklich beschlossen, dass einheitliche Empfehlungen zu Abständen von WEA nicht möglich seien und die in den Ländern zu ergreifenden Maßnahmen dem Rechnung tragen müssten. Dadurch fänden im Ländervergleich zunächst unterschiedlich erscheinende Positionen ihre fachliche Rechtfertigung.

... ist der Hinweis der Klägerin auf das Urteil des BayVGh vom 29.03.2016 nicht zielführend. Denn im nämlichen Falle ging es um eine etwaige Gefährdung der Art Rotmilan in Bayern ... **Selbst wenn zwischenzeitlich in Bayern für die Art Rotmilan also diese Abstandsempfehlungen als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft angesehen werden müssten, so ist dies hier ... im Land Brandenburg nicht entscheidend** (VG Frankfurt (Oder), U. vom 15.02.2017 – 5 K 809/14 –, Rn. 57, juris)

Entscheidungen

Dass diese neueste Fassung der Abstandsempfehlungen (2015) erst nach dem Erlass der angefochtenen Bescheide und nach der Durchführung der UVP-Vorprüfung beschlossen bzw. bekanntgemacht wurde, steht ihrer Relevanz als fachwissenschaftliche Erkenntnis bei der Frage des relevanten räumlichen Umkreises um die WEA nicht entgegen.

(OVG NRW, B. v. 30.03.2017 – 8 A 2915/15 –, Rn. 22, juris)

Entscheidungen

Windkrafterlass NRW – S. 36 f.

Die Landesregierung hat als oberste Naturschutzbehörde auf Basis der naturschutzfachlichen Expertise des LANUV mit der Veröffentlichung des Leitfadens „Umsetzung des Arten- und Habitatschutzes ...“ von ihrer vom BVerwG anerkannten Ein-schätzungsprärogative auch im Hinblick auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare der geschützten Arten bei Realisierung des Vorhabens ausgesetzt sein können, Gebrauch gemacht. ...

Die Abstandsempfehlungen der LAG VSW wurden im oben genannten Leitfaden ... aufgegriffen und aufgrund der regionalen Kenntnisse in NRW gegebenenfalls modifiziert ...

Entscheidungen

- OVG Lüneburg, B. v. 16.11.2016 - 12 ME 132/16:
„Im Übrigen überschätzt der Antragsteller [...] die rechtliche Bedeutung der als „Helgoländer Papier“ bezeichneten Abstandsempfehlungen [...]. Diese Empfehlungen haben sich keineswegs bereits als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt [...].“
- So z.B. auch für Brandenburg VG Frankfurt (Oder), U. v. 15.02.2017 – 5 K 809/14
- => in Bbg. gelten die TAK nach Landeserlass

Entscheidungen

- VG Leipzig, B. v. 26.04.2017 – 1 L 1117/16

„Es entbehrt jeder näheren Begründung, dass sich die Inhalte des sog. „Helgoländer Papiers“ bereits als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt hätten. Diese Empfehlungen haben sich keineswegs bereits als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt.“

„Vor diesem Hintergrund stellt das „Helgoländer Papier“ nicht die einzige dem Vogelschutz genügende Vorgabe dar und ist auch nicht allein verbindlich. [...] Darüber hinaus werden die Festsetzungen und Bewertungen des „Helgoländer Papiers“ in der Fassung von 2015, mithin die Abstandsempfehlung LAG VSW 2015, durchaus kritisch gesehen.“

- in diesem Sinne auch VG Gelsenkirchen, B. v. 23.1.2017 - 8 L 760/16; VG Aachen, B. v. 02.09.2016 - 6 L 38/16



2. UVPG-Novelle

Gesetz zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 06. Juli 2017

Table of contents for the law, detailing sections on the purpose of the law, general provisions, and specific provisions regarding the environmental impact assessment process.

- nach Bekanntmachung im BGBl. seit dem 28.07.2017 in Kraft
• Änderung des UVPG, des UmwRG und weiterer Gesetze

Ziele UVPG-Novelle

- Anpassung an die Vorgaben der Richtlinie 2014/52/EU
• weitere Schutzgüter Flächenschutz, Klimaschutz, Energieeffizienz sowie Unfall- und Katastrophenrisiken
• soll verhindern, dass durch „künstliche“ Aufspaltung UVP umgangen wird
• freiwillige UVP zulässig
• Vorprüfung, ob eine UVP-Pflicht besteht, soll mit dem Entwurf klarer und detaillierter geregelt werden.
• Ergebnis und Begründung der Vorprüfungen (negativ und Positiv) sollen zudem künftig im Internet öffentlich gemacht werden

UVP-Pflicht bei WEA-Projekten

- UVP: unselbständiger Teil des Genehmigungsverfahrens für umweltrelevante Vorhaben
- Umweltrelevanz => Anhang 1 UVPG
- „Windfarm“ nach Ziff. 1.6 des Anhangs:
 - > 20 oder mehr WEA: UVP zwingend
 - 6 - 19 WEA: allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls
 - 3 - 5 WEA: standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls
 - < 3: keine UVP
- bei Rodung von Waldflächen (Waldumwandlung)
 - ab 1 ha bis weniger 5 ha standortbezogene Vorprüfung
 - ab 5 ha bis weniger 10 ha allgemeine Vorprüfung
 - ab 10 ha Waldumwandlung UVP-Pflicht

Legaldefinition Windfarm

§ 2 Abs. 5 UVPG

„Windfarm im Sinne dieses Gesetzes sind drei oder mehr Windkraftanlagen, deren Einwirkungsbereich sich überschneidet und die in einem funktionalen Zusammenhang stehen, unabhängig davon, ob sie von einem oder mehreren Vorhabenträgern errichtet und betrieben werden. Ein funktionaler Zusammenhang wird insbesondere angenommen, wenn sich die Windkraftanlagen in derselben Konzentrationszone oder in einem Gebiet nach § 7 Absatz 3 des Raumordnungsgesetzes befinden.“

kumulierende Vorhaben § 10 UVPG

Kumulierende Vorhaben liegen vor, wenn mehrere Vorhaben derselben Art von einem oder mehreren Vorhabenträgern durchgeführt werden und in einem **engen Zusammenhang** stehen. Ein enger Zusammenhang liegt vor, wenn

1. sich der Einwirkungsbereich der Vorhaben überschneidet und
2. die Vorhaben funktional und wirtschaftlich aufeinander bezogen sind.

Technische und sonstige Anlagen müssen zusätzlich mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sein.

OVG NRW zur „Windfarm“

„Der Einwirkungsbereich bestimmt sich anhand der artspezifischen Empfindlichkeit oder Gefährdung der im Einzelfall konkret betroffenen Arten gegenüber der Errichtung und/oder dem Betrieb von Windenergieanlagen.

Die in erster Linie auf optische und akustische Beeinträchtigungen zugeschnittene typisierende Betrachtung anhand des am Rotordurchmesser orientierten Abstands der Anlagen ist allein nicht hinreichend aussagekräftig; auch hinsichtlich der anderen artspezifischen Beeinträchtigungen muss ermittelt werden, bis zu welchem Abstand sie zu erwarten sind.“

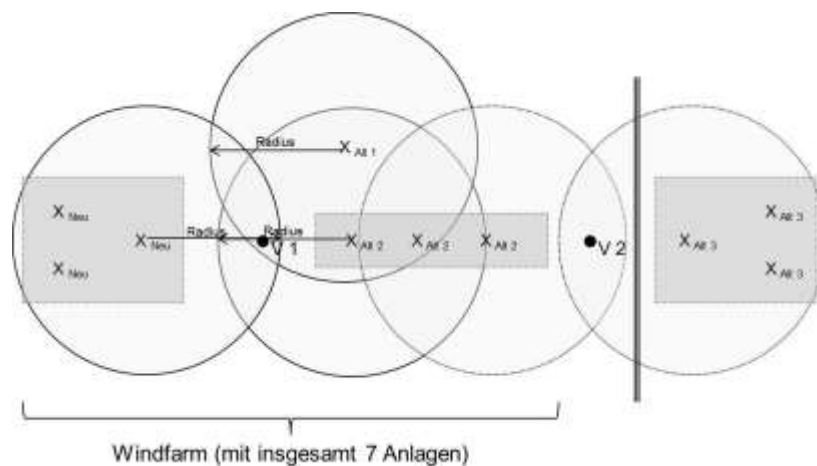
(OVG NRW, B. v. 23.07.2014, 8 B 356/14 – Rn. 71, juris)

OVG NRW zur „Windfarm“

- „abstrakte Möglichkeit kumulierender nachteiliger Auswirkungen“ ausreichend
- Abstandskriterien der LAG VSW (Prüfbereiche!) => abstrakt maximal möglicher Einwirkungsbereich von WEA im Sinne des UVPG
- Prüfung, ob Vorhaben einer der Nummern der Anlage 1 zum UVPG zuzuordnen ist, darf weder UVP noch Vorprüfung des Einzelfalls vorwegnehmen; der Prüfungsmaßstab muss vielmehr **weiter** sein als bei den nachgelagerten Umweltprüfungen

(OVG NRW, B. v. 23.07.2014, 8 B 356/14 – juris, Rn. 72)

Abgrenzung Einwirkungsbereiche



V=Vorkommen geschützter Art X=WEA-Vorhaben WEA-Erlass NRW 2015

Neuer Ansatz BayVGH

Notwendigkeit eines funktionalen und wirtschaftlichen Bezugs mehrerer Anlagen zueinander zusätzlich zur Überlagerung der Umweltauswirkungen dieser Anlagen?

(BayVGH, B. v. 10.12.2015 – 22 CS 15.2247; vom 23.12.2016 – 22 ZB 16.2286 und vom 30.06.2017 – 22 B 15.2365).

Neuer Ansatz BayVGH

- Neuerrichtung eines Objekts, das wie WEA für sich eine Anlage im Sinn von § 3 Abs. 5 BImSchG darstellt, ohne betriebsnotwendiger Teil einer anderen Anlage oder „Nebeneinrichtung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 4. BImSchV) zu sein
=> **eigenständiges Vorhaben nach UVPG**
- anders: wenn „gemeinsame Anlage“ nach § 1 Abs. 3 4. BImSchV vorliegt, d.h. neu hinzukommendes Objekt und „der Bestand“ auf demselben Betriebsgelände liegen, sie mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und sie einem vergleichbaren Zweck dienen

(BayVGH, B. v. 04.07.2016 – 22 CS 16.1078 –, Rn. 20, juris)

Neuer Ansatz BayVGH

„... verlangt die neuere Rechtsprechung des BVerwG mehr als die Möglichkeit von Umweltauswirkungsüberschneidungen. § 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UVPG verlangt eine Ausführung „auf demselben Betriebs- oder Baugelände“ und eine Verbindung „mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen“. Dies setzt einen räumlich-betrieblichen Zusammenhang bzw. einen funktionalen und wirtschaftlichen Bezug der Anlagen aufeinander voraus. Angesichts eines Abstands der WKA 4 zu WKA 1 und WKA 5 von 2.000 m bzw. 1.900 m ... nicht zu bejahen....“

(BayVGH, B. v. 10.12.2015 – 22 CS 15.2247 –, Rn. 36, juris, vgl. auch BayVGH, B. v. 23.12.2016 – 22 ZB 16.2286 –, Rn. 9, juris)

Technisch und wirtschaftlich verknüpft?

- erfordert planvolles Vorgehen der Vorhabenträger, aufgrund dessen von einem zufälligen Zusammentreffen der Vorhaben derselben Art nicht mehr gesprochen werden kann (BVerwG, U. v. 17.12.2015 – 4 C 7/14)
- Umstände ausreichend, aus denen sich ein die Vorhaben koordinierendes und den Betreibern zurechenbares Verhalten hinreichend verlässlich ableiten lässt (BayVGH, B. v. 23.12.2016 – 22 ZB 16.2286)
- kein Zusammenhang, wenn Vorhaben „beziehungslos und gleichsam zufällig nebeneinander“ verwirklicht werden (BayVGH, U. v. 30.06.2017 – 22 B 15.2365)

Freiwillige UVP – § 5 UVPG

Die zuständige Behörde stellt auf der Grundlage geeigneter Angaben des Vorhabenträgers sowie eigener Informationen unverzüglich fest, dass nach den §§ 6 bis 14 für das Vorhaben eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Pflicht) besteht oder nicht. Die Feststellung trifft die Behörde

1. auf Antrag des Vorhabenträgers oder
2. bei einem Antrag nach § 15 oder
3. von Amts wegen nach Beginn des Verfahrens, das der Zulassungsentscheidung dient.

Vorprüfung und UVP-Bericht

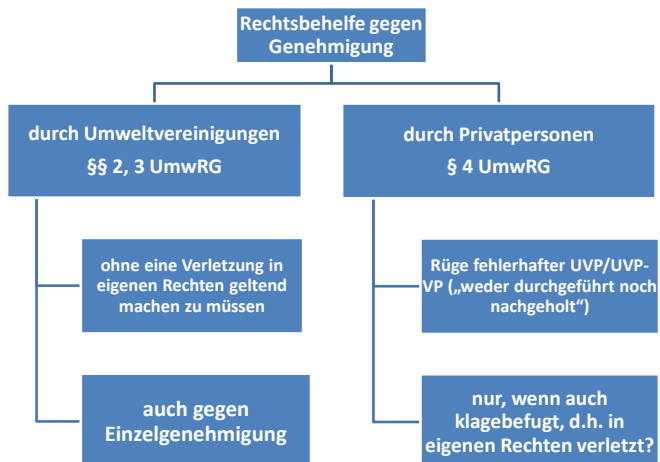
- Anlage 2 zum UVPG : Angaben des Vorhabenträgers zur Vorbereitung der Vorprüfung
- Anlage 3 zum UVPG: Kriterien für die Vorprüfung im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung
- Anlage 4 zum UVPG: Angaben des UVP-Berichts für die Umweltverträglichkeitsprüfung



3. Klagerechte für Nachbarn und Umweltverbände

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 33

Umweltrechtsbehelfsgesetz



Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 34

Umweltvereinigung

- Rechtsbehelf auch gegen die Genehmigung einer einzelnen WEA zulässig (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG)

„... Rechtsbehelfe gegen folgende Entscheidungen: [...]

5. Verwaltungsakte [...], durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden“

Rechtsbehelf begründet, soweit

1. die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 oder deren Unterlassen gegen Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind, oder
2. die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2a bis 6 oder deren Unterlassen gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt, die für diese Entscheidung von Bedeutung sind, [...].

Bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder 4 muss zudem eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltprüfung im Sinne von § 1 Nr. 1 UVPG bestehen.

Heilung von Fehlern

- § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG: die Aufhebung ... kann verlangt werden, wenn eine ... UVP nicht durchgeführt **und nicht nachgeholt worden** ist
- noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz in einem Gerichtsverfahren mgl. (VGH Kassel, B. v. 24.8.2016 - 9 B 974/16)
- Wenn bereits die UVP-Vorprüfung nachgeholt werden kann, gilt dies erst recht für die Dokumentation und das Ergebnis der Vorprüfung (VG Leipzig, B. v. 26.04.2017 – 1 L 1117/16)
- keine Aufhebung der Genehmigung, wenn Fehler/ Rechtsverstöße durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden können (§ 4 Abs. 1b und § 7 Abs. 5 S. 1 UmwRG)

§ 5 UmwRG Missbrauch des Rügerechts

„Einwendungen, die eine Person oder eine Vereinigung im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 erstmals im Rechtsbehelfsverfahren erhebt, bleiben unberücksichtigt, wenn die erstmalige Geltendmachung im Rechtsbehelfsverfahren **missbräuchlich oder unredlich** ist.“



hohe Hürde

VG Potsdam, B. v. 07.07.2017 – 4 L 148/17

„... wenn der Rechtsbehelfsführer im Verwaltungsverfahren **erklärt oder auf andere Weise deutlich gemacht hat**, dass entsprechende Einwendungen nicht bestehen oder aber, wenn im Rechtsbehelfsverfahren erstmals bestimmte Einwendungen erhoben werden, die der Vereinigung bereits im Zulassungsverfahren bekannt waren, den Schutzanliegen und Umweltbelangen, als deren Sachwalter sich die Vereinigung versteht, zuwiderläuft.“

⇒ **Erklärung Rechtsmittelverzicht**

⇒ **Akteneinsicht genommen und keine Einwendung erhoben**

Privatperson

VG Sigmaringen, Beschluss vom 07.09.2017 – 5 K 587/17:

„§ 4 Abs. 3 UmwRG räumt dem Einzelnen zwar eine selbstständig durchsetzbare Verfahrensposition mit der Folge ein, dass (u.a.) der Verfahrensfehler einer [...] UVP-Vorprüfung abweichend von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO zur Begründetheit der Klage bzw. des Antrags führt [...]. **Für die Beurteilung der – unabhängig davon zu begründenden – Antragsbefugnis hat die Norm aber keine Bedeutung** (m.w.N.).“

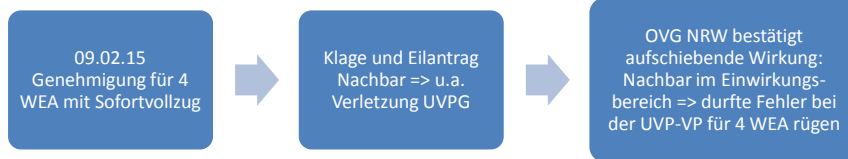
=> Rechtsbehelf nur erfolgreich, wenn Nachbar Verletzung in eigenen Rechten darlegen kann



Grundstück im „Einwirkungsbereich“ der WEA?

Rügerecht „ausschalten“?

Ausgangslage:



=> **Lösung:** Teilverzichtserklärung für 2 WEA und Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO



UVP-Rügerecht des Nachbarn „verlorengegangen“

OVG NRW, B. v. 19.10.2017 – 8 B 1113/17

hat der 8. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 19. Oktober 2017

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Seibert,
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Sarnighausen,
den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Neumann

beschlossen:

Der Beschluss des Senats vom 30. Juni 2017 – 8 B 548/17 – wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag der Antragstellerin, die Fortdauer der aufschiebenden Wirkung der Klage anzuordnen, abgelehnt wird.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

DOMBERT RECHTSANWÄLTE

a) Durch die am 25. August 2017 bei dem Antragsgegner eingegangenen Verzichtserklärungen der [REDACTED] bzw. der Beigeladenen auf die Genehmigung der im Genehmigungsbescheid als WEA 1

2017-12:00

0251 505 352

076 888

- 3 -

bzw. als WEA 2 bezeichneten Windenergieanlagen hat sich die Sach- und Rechtslage gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses des Senats vom 30. Juni 2017 - B 8 548/17 - geändert. Aufgrund dieses Teilverzichts gestattet die streitgegenständliche Genehmigung nur noch die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen. Daher unterliegt das Vorhaben in seinem verringerten Umfang nicht mehr dem Erfordernis einer (standortbezogenen) UVP-Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c Satz 2 i.V.m. Nr. 1.6.3 der Anlage 1 UVPG in der bis einschließlich 15. Mai 2017 geltenden Fassung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94, nachfolgend UVPG a. F.), die gemäß § 74 Abs. 1 UVPG hier noch anwendbar ist.

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 43

DOMBERT RECHTSANWÄLTE

Die hiergegen gerichteten Einwände der Antragstellerin sind unbegründet. Sie will die nachträgliche Änderung zu Gunsten der Anlagenbetreiberin deshalb nicht berücksichtigt wissen, weil die Genehmigung aus anderen Gründen objektiv rechtswidrig sei, unabhängig davon, ob es sich insoweit um drittschützende Rechte handele; auch in der geänderten Fassung verstoße das Vorhaben gegen natur- und artenschutzrechtliche Vorschriften (§ 34 Abs. 1 und 2 bzw. § 44 Abs. 1 BNatSchG). Es

Diese Argumentation zielt im Kern auf eine umfassende Rechtmäßigkeitsprüfung, ohne dass es auf die für eine Aufhebung der angefochtenen Genehmigung erforderliche Voraussetzung des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO ankäme, dass die Antragstellerin durch die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts zugleich in eigenen Rechten verletzt sein muss. Damit verfehlt die Antragstellerin die tragende rechtliche Überlegung für die Berücksichtigung von nachträglichen Änderungen zu Gunsten des Genehmigungsinhabers. Würde die Genehmigung aufgehoben und anschlie-

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 44

DOMBERT RECHTSANWÄLTE

Die Antragstellerin kann mithin eine Verletzung der genannten naturschutzrechtlichen Normen im vorliegenden Verfahren ebenso wenig geltend machen, wie wenn die Genehmigung von vornherein nur für zwei Windenergieanlagen erteilt worden wäre, so dass von Anfang an keine UVP-Vorprüfung erforderlich gewesen wäre. Selbst wenn der Genehmigungsbescheid wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 1 und 2 und/oder § 44 Abs. 1 BNatSchG rechtswidrig sein sollte, käme eine gerichtliche Aufhebung der Genehmigung im Hauptsacheverfahren wegen eines Verstoßes gegen natur- und artenschutzrechtliche Vorschriften nicht in Betracht. Die Antragstellerin ist als natürliche Person (§ 61 Nr. 1 VwGO, § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UmwRG) – anders als Umweltvereinigungen – hinsichtlich einer Verletzung dieser Vorschriften nicht klagebefugt, weil sie dadurch nicht in eigenen Rechten verletzt wird.

Unionsrecht steht dem nicht entgegen. Bei Klagen von natürlichen Personen ist die Beschränkung der gerichtlichen Aufhebung von Genehmigungsentscheidungen auf den Fall der Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts (§ 113 Abs. 1 VwGO) mit Unionsrecht vereinbar. Dies gilt auch, soweit – wie im Falle der Antragstellerin – eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen („FFH-Richtlinie“) geltend gemacht wird.

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 45

DOMBERT RECHTSANWÄLTE



4. Teil artenschutzrechtliche Anordnungen nach Erteilung der Genehmigung

Rechtsanwalt Janko Geßner/ Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele| Aktuelle Fragen des Natur- und Artenschutzes| © DOMBERT RECHTSANWÄLTE 2017 46

Problemlage



- Verstoß gegen Tötungs-, Störungsverbot § 44 BNatSchG?
- Behörde erwägt nachträgliche Anordnung (Betriebsbeschränkung, Stilllegung)

Rechtsgrundlage umstritten

- § 17 BImSchG => nicht für naturschutzrechtliche Anordnungen
- § 3 Abs. 2 BNatSchG => „Generalklausel“ des Naturschutzrechts?

VG Oldenburg, B. v. 07.07.2011 – 5 B 1433/11

- Anordnung Abschaltzeit zum Schutz der 150 m entfernt brütenden Wiesenweihe rechtmäßig
- Betriebseinschränkung zur dringlichen Gefahrenabwehr
- Rechtsgrundlage offengelassen:
 - § 3 Abs. 2 BNatSchG oder
 - (Teil-)Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG bzw. Teilrücknahme nach 48 VwVfG

Vertrauensschutz vs. Artenschutz

VG Oldenburg, B. v. 07.07.2011 – 5 B 1433/11:

„Gleichwohl gilt die Genehmigung nicht statisch und quasi unveränderbar fort, sondern der Betreiber hat wegen der Dynamik im Immissionsschutz- und übrigen Umweltrecht stets mit der Einschränkung und Anpassung seiner Genehmigung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu rechnen. Insbesondere dann, wenn nachträglich Umstände eintreten, die die Genehmigungsvoraussetzungen in Frage stellen, kann sich der Genehmigungsinhaber nicht pauschal und uneingeschränkt auf Bestandsschutz berufen.“

VG Minden, B. v. 08.08.2016 – 1 L 1155/16

- Abschaltung zum Schutz des Schwarzstorch zulässig
- **Rechtsgrundlage § 3 Abs. 2 BNatSchG:**
 - Abschluss des Genehmigungsverfahrens stellt eine verfahrensrechtliche Zäsur dar, die zur Folge hat, dass die in § 13 BImSchG angeordnete Konzentrationswirkung nach Genehmigungserteilung nicht mehr gilt und die Zuständigkeit zum Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften außerhalb des Immissionsschutzrechts wieder an die jeweiligen Fachbehörden zurückfällt.
- Behörde hat „Einschätzungsprärogative“

VG Augsburg, U. v. 17.12.2015 – Au 2 K 15.1343

- Nach Genehmigungserteilung „alljährlich besetzter Schlaf- und Sammelplatz von Milanen“ bekannt geworden
- Behörde ordnete Kartierung der Raumnutzung an => durch Gericht mangels Rechtsgrundlage aufgehoben:
- § 3 Abs. 2 BNatSchG begründet keine Befugnis, dem Betreiber aufzuerlegen, die Raumnutzung dokumentieren zu lassen
 - insbesondere keine Pflicht zur „Eigenüberwachung“
 - kein „Abwälzen“ der behördlichen Amtsermittlungspflicht
 - Betreiber nicht zeitlich unbefristet zur Aufklärung von artenschutzbezogenen Gefährdungssituationen verpflichtet

DOMBERT RECHTSANWÄLTE



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte gern an
Rechtsanwalt Janko Geßner und Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26
14467 Potsdam
Tel.: 0331 - 62 04 270
Fax: 0331 - 62 04 271
post@dombert.de
www.dombert.de